

Übungs Hausarbeit Öffentliches Recht*

Die drei ausländischen Mitschüler

Von Dr. iur. utr. habil. Ludwig Gramlich, Würzburg

Sachverhalt**

Arkoc, Dragoslav und Sandro, alle 7 Jahre alt, besuchen am Wohnort ihrer türkischen, jugoslawischen bzw. italienischen Eltern, der bayerischen kreisangehörigen Gemeinde Unterhofen, die erste Klasse der gemeindlichen Grundschule. Außer den drei gehören noch 13 deutsche Mädchen und Buben zu dieser Schulklasse. Die Kinder vertragen sich prächtig, denn Arkoc, Dragoslav und Sandro sprechen fast besser „fränkisch“ als ihre Muttersprache(n).

Im September 1984 entspinnt sich im Elternbeirat der Unterhofener Schule zwischen Dragoslavs Vater und Hans Huber, dem Vater eines Klassenkameraden, ein Disput, beginnend bei einer Debatte über Fußball und endend in wüsten Beschimpfungen, wie „Kapitalistenschwein“ bzw. „dreckiger Kommunist, der besser in seinem lausigen Land geblieben wäre“.

Huber ist danach überzeugt, sein Sohn Horst sei in einer Schulklasse ohne ausländische Kinder viel besser aufgehoben, denn man könne ja nie wissen, was für Einflüsse sonst auf die unerfahrenen Kleinen zukämen. Er spricht daher umgehend seinen Parteifreund, den örtlichen Schulrat Meier, darauf an, ob denn nicht möglichst sofort rein deutsche Klassen an der Unterhofener

Volksschule eingerichtet werden könnten. Sofern ausländische Kinder überhaupt schulpflichtig seien, solle man sie doch zentral, etwa in der Kreisstadt Oberhofen, unterrichten. Er, Huber, habe bereits telefonisch das Einverständnis fast aller Eltern der deutschen Mitschüler seines Sohnes eingeholt. Meier gibt indes zu bedenken, so ohne weiteres ließen sich derartige Vorstellungen nicht realisieren. Die Integration gerade der hierzulande aufwachsenden Ausländerkinder sei politisch wie rechtlich dringend geboten. Huber hält solche Darlegungen freilich für Hinhaltetaktik und

* Leicht verändert als Ferienhausarbeit in meiner Übung im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im WS 1984/85 an der Universität Würzburg gestellt.

** Nähere Daten zur Problematik finden sich z. B. in der Schrift des Bayer. Staatsministeriums für Unterricht und Kultus (Bildung und Wissenschaft in Zahlen 1984, Q, 166 ff) sowie im Bericht der E. G.-Kommission an den Rat über die Anwendung der RL 77/486/EWG ... vom 10. 2. 1984 (KOM (84) 54 endg.), wofür jedes Bundesland in Ergänzung des zusammenfassenden Überblicks für die Bundesrepublik einen eigenen Bericht verfaßte, ferner in den Informationen zur politischen Bildung der Bundeszentrale für polit. Bildung, Heft 201 (1984) 18 ff.

will eine Klassentrennung notfalls gerichtlich erzwingen. Er meint, das Bildungsrecht seines Kindes sei doch wohl vorrangig. Im übrigen dürfe man Ausländer gar nicht mit Deutschen gleichstellen. Es sei ihm schließlich auch nicht zumutbar, Horst in eine Privatschule zu schicken, denn dies könne und wolle er sich nicht leisten.

Könnte Hubers Begehren nach geltendem Gesetzes- (I.) bzw. Verfassungsrecht (II.), entsprochen werden? Welche Rechtsbehelfe wären ihm ggf. anzuraten (III.)?

Lösung***

Gliederung

I. Zulässigkeit einer Klassen-Trennung nach Gesetzes- und Verwaltungsrecht? S. 660.

1. Grundsatz der Sprengelpflicht, S. 660.
2. Der Kreis der Schulpflichtigen, S. 660.
 - a) Zum Besuch der Volksschule im Gebietssprengel sind „alle Kinder“ verpflichtet, S. 660.
 - b) Einzelheiten der Schulpflicht werden durch Gesetz konkretisiert, S. 660.
 - c) Zuweisung der ausländischen Kinder an besondere Lehrinrichtungen kommt nicht in Betracht, S. 661.
3. Möglichkeiten einer ausnahmsweisen Herauslösung der ausländischen Mitschüler aus „ihrer“ Klasse, S. 661.
 - a) Einrichtung mehrerer Parallel-Klassen? S. 661.
 - b) Begründung von Gastschulverhältnissen für die Ausländerkinder? S. 662.
 - c) Besonderer Unterricht für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache? S. 662.
 - d) Zeitpunkt der Klassen(neu)einrichtung, S. 662.

II. Verfassungsrechtliche Würdigung des Huberschen Begehrens, S. 663.

1. Bundes- und Landesverfassungsrechts im Bereich des Schulwesens, S. 663.
 - a) Verfassungsnormen mit Bedeutung für das Schulwesen, S. 663.
 - b) Verhältnis der einschlägigen Bundes- und Landesrechtvorschriften, S. 663.
2. Die Grund-Pflicht zum Schulbesuch, S. 663.
 - a) Im System der Grundrechte, S. 663.
 - b) Erfüllung der Schulpflicht in öffentlichen und privaten Schulen, S. 664.
 - c) Sachangemessene Differenzierungen zwischen öffentlichen und privaten Schulen, S. 664.
3. Verfassungsgemäße Ausgestaltung des geltenden Ausländer-Schulrechts? S. 665.
 - a) Im Lichte der Wesentlichkeits-Rechtsprechung, S. 665.
 - b) Zuordnung von Grundrechten I, S. 666.
 - c) Spezielle Gleichheitsrechte aus Art. 3 III GG, S. 666.
 - d) Zuordnung von Grundrechten II: Freiheitsrechte, S. 666.
 - e) Elternrechte und Schulorganisation, S. 667.

III. Rechtsbehelfe Hubers, S. 667.

1. Verwaltungsgerichtliche Klage, S. 667.
 - a) Klage Hubers auf Neubildung der Schulklasse? S. 667.
 - b) Klageart(en), S. 668.
 - c) Klagebefugnis, S. 668.
 - d) Streitparteien, S. 668.
2. Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, S. 669.
 - a) Verfahrensmodalitäten, S. 669.
 - b) Bindungsumfang der Entscheidung, S. 669.
 - c) Sinn solchen Verfahrens? S. 669.
3. Einstweiliger Rechtsschutz, S. 669.
 - a) Regelungsanordnung, S. 669.
 - b) Anordnungsgrund? S. 669.
 - c) Einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren, s. Ergebnis S. 669.

I. Zulässigkeit einer Klassen-Trennung nach Gesetzes- und Verwaltungsrecht?

Vorbemerkung: Hans Huber faßt zwei Möglichkeiten einer Klassen-Trennung ins Auge: Zum einen die Bildung (mindestens) einer weiteren Klasse derselben Jahrgangs-

stufe in Unterhofen, andererseits (und nachrangig) die auswärtige Unterrichtung der ausländischen Mitschüler. In beiden Fällen aber würden die 3 Kinder aus dem bestehenden Klassenverbund in Unterhofen herausgelöst.

1. Grundsatz der Sprengelpflicht

In der Regel müssen alle Schulpflichtigen die (Volks-)Schule besuchen, in deren Schulsprengel sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben¹. Dieser Schulsprengel (Bezirk) wird durch Rechtsvorschriften räumlich abgegrenzt². Im Falle einer Gemeindeschule — wie hier — sind die Grenzen regelmäßig mit denen des jeweiligen Gemeindegebiets deckungsgleich³. Die Sprengelpflicht umfaßt überdies ein Gebot an die Erziehungsberechtigten, ihre schulpflichtigen Kinder an der Volksschule anzumelden, in deren Schulsprengel sich diese gewöhnlich aufhalten⁴.

2. Der Kreis der Schulpflichtigen

a) Zum Besuch der Volksschule im Gebietssprengel sind bereits gemäß Art. 129 I BayVerf.⁵ „alle Kinder“ verpflichtet.

Die Verpflichtung hängt also nicht von der Staatsangehörigkeit der betr. Minderjährigen ab. Der Schulpflicht entspricht andererseits nach Art. 128 I BayVerf. ein „Anspruch jede(s) Bewohner(s) Bayerns ... darauf, eine seinen erkennbaren Fähigkeiten und seiner inneren Berufung entsprechende Ausbildung zu erhalten“. Dies verdeutlicht zusätzlich, daß entscheidend für den Schulbesuch nicht das personale Merkmal der Nationalität ist, sondern vielmehr das gebietsbezogene Kriterium des Wohnens⁶.

b) Die Einzelheiten der Schulpflicht werden durch (einfaches) Gesetz konkretisiert.

Ihr unterworfen sind alle Personen, die in Bayern ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben; erfüllt wird die Verpflichtung vorab durch den Besuch der Pflichtschulen, wozu insbesondere die Volksschulen zählen⁷. Das Gebot zum (Volks-)Schulbesuch setzt für alle bildungsfähigen Kinder ein mit dem 1. August des Jahres, in welchem sie

*** Die Lösung erfolgt exemplarisch nach bayerischem Landesrecht, weil dies die relativ ausführlichste Normierung der Ausländer-Schulpflicht enthält. Die einschlägigen Vorschriften aus den Rechtsordnungen der übrigen Länder sind jeweils in Fußnoten nachgewiesen.

¹ S. Art. 8 I VoSchG iVm 23 V EUG (Bay); § 76 II 1 SchulG (Bad.-Württ.); § 50 II, III SchulG (Rh.-Pf.); § 5 IV SchulG (Hess.); § 46 III SchulG (Nds.); § 6 II SchPG (NRW); §§ 10 III, 11 SchulG (Bln.); § 43 I 1 SchulG (Schl.-H.); § 36 I 1 SchulG (Brem.); §§ 5 V SchPG, 19 II SchOG (Saarl.). Alle Zitate nach v. Campenhausen/Lerche, Deutsches Schulrecht, Stand 15.9.1984.

² S. Art. 6 VoSchG iVm 20 EUG (Bay); § 25 SchulG (BW); § 50 I SchulG (RhPf); §§ 16, 23 SchVerwG (Hess); § 18 SchulG (Nds); § 9 SchVG (NRW); §§ 43 I 3, 109 III SchulG (SchlH); §§ 2 III, IV bzw. 19 SchOG (Saarl.), aber § 28 V SchulG (Hbg).

³ S. Art. 5 I 1 VoSchG (Bay); § 25 II 1 SchulG (BW); § 63 I 2 SchulG (RhPf); § 10 I, II SchVG (NRW); §§ 43 I iVm 8, 11 SchulG (SchlH); §§ 38 I, 39 SchOG (Saarl.).

⁴ S. Art. 9 I VoSchG, 4 I 1 SchPG (Bay); § 85 I 1 SchulG (BW); § 53 I SchulG (RhPf); § 21 I SchPG (Hess); § 53 I SchulG (Nds); § 16 SchPG (NRW); § 8 I 2, III SchulG (Bln.); § 45 I Nr. 2 SchulG (SchlH); § 28 IV iVm II SchulG (Hbg); § 41 III SchulG (Brem); § 15 II, IV SchPG (Saarl.).

⁵ Ähnlich Art. 14 I LV. BW; 56 I 1 LV. Hess.; 27 II iVm 31 LV. RhPf; 8 II iVm I 1 LV. NRW; 30 I LV. Brem.; 27 I LV. Saarl.; ferner § 26 II Nr. 1 SchulG (Hbg).

⁶ Hierzu allg. Tettinger, in: Starck/Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgeschichte III, 1983, 271/303; s. a. ÖVG Münster, NJW 1976, 341 f.

⁷ Art. 1 III Nr. 1 SchPG iVm 6 EUG (Bay); §§ 72 II Nr. 1 iVm 5 ff SchulG (BW); §§ 44 II iVm 6 III, 7 I SchulG (RhPf); §§ 5 f iVm I II SchPG (Hess); §§ 47 f SchulG (Nds); §§ 6 I SchPG iVm 4 III SchVG (NRW); §§ 10 I iVm 4, 26, 28 SchulG (Bln); §§ 38 I iVm 2 II, 7 I SchulG (SchlH); §§ 27 I, 30 iVm I I SchulG (Hbg); §§ 36 I I iVm I I, 4, 12 SchulG (Brem); § 5 I I SchPG (Saarl.).

spätestens am 30. Juni das 6. Lebensjahr vollendet haben⁸. Es beinhaltet die regelmäßige Teilnahme am Unterricht und anderen als verbindlich deklarierten schulischen Veranstaltungen⁹.

Arkoc, Dragoslav und Sandro, alle 7 Jahre alt, erfüllen sämtliche dieser Voraussetzungen der Schulpflicht, denn es darf auch davon ausgegangen werden, daß der Wohnort ihrer Eltern zugleich den „gewöhnlichen Aufenthalt“ der Kinder ausmacht¹⁰. Damit sind sie gehalten, eine — die erste — Klasse der Grundschule in Unterhofen zu besuchen.

c) Eine Zuweisung der drei ausländischen Kinder an besondere Lehrinrichtungen hingegen kommt nicht in Betracht.

Der Sachverhalt läßt offen, ob dies überhaupt organisatorisch und finanziell möglich wäre. Jedenfalls aber sprechen die drei Ausländerkinder fließend deutsch. Sie gehören demnach nicht zu denjenigen Volksschülern, welche dem Unterricht ihrer Jahrgangsstufe nicht folgen können¹¹. Vielmehr gilt auch für sie der Satz, daß lediglich „Eignung und Leistung“ eines Schülers maßgebend für die Aufnahme in (bestimmte Jahrgangsstufen von) Schulen sind¹². Der Gesetzgeber hat dies für aus dem Ausland zugezogene Schulpflichtige ausdrücklich ausgesprochen; dieser Grundsatz gilt aber gleichermaßen für alle Jahrgangsstufen, sie sollen altersmäßig möglichst homogen zusammengesetzt sein¹³. Arkoc, Dragoslav und Sandro dürfen also nur mit gleichaltrigen Mitschülern zusammen unterrichtet werden.

3. Möglichkeiten einer ausnahmsweisen Herauslösung der ausländischen Mitschüler aus „ihrer“ Klasse

Vom rein organisatorischen Standpunkt aus könnte Hubers Begehren Rechnung getragen werden, indem an der Unterhofener Grundschule in der ersten (bzw. auch in weiteren) Jahrgangsstufe(n) mehrere Klassen eingerichtet würden, deren eine nur Schülern deutscher Staatsangehörigkeit (und Sprache) offenstünde.

a) Einrichtung mehrerer Parallelklassen in Unterhofen?

aa) Schulklassen werden ausschließlich „nach pädagogischen und schulorganisatorischen Erfordernissen“ gebildet¹⁴. Maßgebend hierbei sind der Bildungs- und Erziehungsauftrag bzw. die schulische Aufgabenstellung, wie sie allgemein in Art. 131 BayVerf.¹⁵, detaillierter sodann in Art. 1 und 2 EUG gekennzeichnet sind. Demzufolge sind „alle Kinder ... im Geiste der Demokratie ... und im Sinne der Völkerverständigung“ zu erziehen; als oberste Bildungsziele finden sich verankert u. a. die „Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen“, und als vorrangige Pflicht jeder Schule gilt nicht zuletzt die Heranbildung „zu verantwortlichem Gebrauch der Freiheit, zu Toleranz, friedlicher Gesinnung und Achtung vor anderen Menschen“¹⁶. Weil die Schulpflicht nicht an die Staatsangehörigkeit der Kinder anknüpft, sind zudem auch Differenzierungen nach der Nationalität der Schüler untersagt. Damit kommen als pädagogische Erfordernisse allein noch sprachliche Unterschiede in Betracht.

Hierbei wird (den drei) ausländischen Schulkindern ein Unterricht in ihrer (jeweiligen) Muttersprache nicht bloß erwünscht sein, sondern es mag eine Pflicht zu dessen Erteilung bestehen¹⁷. Deutsche Schüler werden hingegen regelmäßig solche Interessen nicht teilen. Auch wenn sohin die pädagogischen Notwendigkeiten teilweise verschiedenen Unterricht zur Folge haben könnten, so wäre doch eine Bildung mehrerer Klassen derselben Jahrgangsstufe (Parallelklassen) nur dann erforderlich, wenn dem nicht gleichermaßen bedeutsame schulorganisatorische Umstände zuwiderliefen. Werden aber, wie hier, in der beste-

henden einzigen Klasse der Jahrgangsstufe insgesamt nur wenige ausländische Kinder, in concreto drei (von sechzehn) Schülern, unterrichtet, die überdies drei verschiedene Staatsangehörigkeiten und Muttersprachen besitzen, so sprechen organisatorische Gründe wohl eindeutig gegen eine Klassen-Trennung am Ort (Unterhofen) selbst¹⁸.

Denn nur für die Hauptschulen existiert eine gesetzliche Vorschrift, wonach diese „soweit wie möglich in allen Jahrgangsstufen mehrzünftig geführt werden ... sollen“ (Art. 3 III VoSchG). Für die ersten vier Jahrgangsstufen, die Grundschule, gilt demgegenüber zunächst und vorrangig Art. 3 I VoSchG, und dort ist allein eine Aufteilung in Jahrgangsklassen vorgesehen¹⁹.

bb) Wenn auch der Sachverhalt nichts zum Bekenntnis der drei ausländischen Kinder verlaute, so käme hier freilich im Grundsatz wohl auch eine Trennung der Schüler nach ihrem Bekenntnis in Frage. Dies setzt aber voraus, daß zuvor Parallelklassen eingerichtet worden sind und die Erziehungsberechtigten einer solchen Zuweisung beipflichten²⁰. Weder das eine noch das andere liegt vor. Der

⁸ Art. 7 I 1 SchPG (Bay); § 73 I SchulG (BW); § 45 SchulG (RhPf); § 2 I SchPG (Hess); § 47 I SchulG (Nds); § 3 I SchPG (NRW); § 8 I 1 SchulG (Bln); § 39 I SchulG (SchlH); § 28 I SchulG (Hbg); § 34 I 1 SchulG (Brem); § 2 I SchPG (Saarl.).

⁹ Art. 3 SchPG (Bay); § 72 IV SchulG (BW); § 52 I SchulG (RhPf); §§ 21 I SchPG, 51 II SchVerwG (Hess); §§ 41, 48 f SchulG (Nds); § 8 ASchO (NRW); § 12 SchulG (Bln); § 46 f. SchulG (SchlH); § 26 I SchulG (Hbg); § 36 V SchulG (Brem); § 3 o IV SchulG (Saarl.).

¹⁰ Näher bayVG, BayVBl. 1983, 272 ff, sowie Fundstelle für die Kommunalverw. in Bayern 1984, Rdn. 196 (513 f).

¹¹ So die regelmäßige Sonder-Schulvoraussetzung; s. Art. 15 I SchPG (Bay); §§ 82 I iVm 25, 72 III SchulG (BW); §§ 47 III iVm 7 VIII, 9 SchulG (RhPf); § 6 SchPG (Hess); §§ 46 iVm 11 II I SchulG (Nds); §§ 7 f SchPG (NRW); § 10 II SchulG (Bln); § 38 II, III SchulG (SchlH); §§ 28 II iVm 20 SchulG (Hbg); §§ 34 IV, 15 SchulG (Brem); §§ 6 f SchPG (Saarl.). Speziell für Ausländer und Aussiedler statuieren ähnliche Anforderungen: Art. 1 VI (4) SchPG (Bay); § 15 SchulG (Bln); §§ 34 IV 2, 32 a SchulG (Brem).

¹² Art. 132 S. 2 LV., 1 VI SchPG, 23 I 2 EUG (Bay); Art. 11 I LV., §§ 72 III, 74, 88 I SchulG (BW); Art. 31 S. 1 LV., §§ 42 II, 46 I, 47 II SchulG (RhPf); § 39 SchulG (Nds); § 2 II SchOG (NRW); §§ 8 II, 9 SchulG (Bln); § 7 III SchulG (SchlH); §§ 24 f SchulG (Hbg); Art. 27 V 1 LV., § 31 I SchOG (Saarl.).

¹³ Vgl. Röhl, BayVBl. 1982, 356/356 f.

¹⁴ So Art. 2 S. 1 VoSchG (Bay); s. a. §§ 3 f SchulG (BW); §§ 6, 10 SchulG (RhPf); §§ 1 II, 6, 11 SchVerwG (Hess); §§ 4, 14 SchG (Nds); §§ 2 IV, V, 3 I SchOG (NRW); § 8 SchulG (SchlH); § 23 SchulG (Hbg); § 11 II SchulG (Brem); § 9 SchOG (Saarl.).

¹⁵ S. weiterhin Art. 12, 21 LV., § 1 SchulG (BW); Art. 33 f. LV iVm § 1 SchulG (RhPf); Art. 56 LV., § 1 SchVerwG (Hess); §§ 2 f SchulG (Nds); Art. 6 I, 7, 10 ff LV., §§ 1 f SchOG (NRW); §§ 1 ff SchulG (Bln); § 4 SchulG (SchlH); Art. 26 LV., § 2 SchulG (Brem); §§ 1 f SchulG (Hbg); Art. 26 I, 30 LV iVm § 1 SchOG (Saarl.).

¹⁶ Dazu etwa Tettinger (Fn. 6) 306 ff; Gallwas, RdS 1984, 1/4; insbes. zu Bayern Falckenberg/Schiedermair/Amberg, Bayer. EUG-Komm., 1983, 37 und 62; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern — Handkomm., ³1985, Art. 131/Rdn. 2 (430 f).

¹⁷ So von Mangoldt/Klein/Starck, GG-Komm. I, ³1985, Art. 3/Rdn. 266 (400).

¹⁸ S. bayVerfGH, NVwZ 1984, 93 ff, zur Vereinbarkeit von Regelungen über eine Mindest-Teilnehmerzahl mit der (Bayer.) Verfassung. Daher erscheint es grundsätzlich unbedenklich, wenn im Beschluß der Kultusministerkonferenz vom 8. 4. 1976 betr. „Unterricht für Kinder ausländischer Arbeitnehmer“ unter 2.2. vorgesehen ist, „der Anteil der ausländischen Schüler in deutschen Klassen ... soll(e) nach Möglichkeit ein Fünftel nicht übersteigen“ (s. BayKMBL 1979 I, 386 ff).

¹⁹ S. näher bayVG, BayVBl. 1984, 80/81; z. T. abweichend § 5 I SchG (Nds); § 8 SchVerwG (Hess); § 11 II 2 SchulG (SchlH); § 16 a II SchOG (NRW); § 9 I SchOG (Saarl.); §§ 11 III, 12 SchulG (Brem).

²⁰ Zusammenfassend zum Bekenntnisschulwesen Oppermann, in: von Münch, Bes. Verwaltungsrecht, ⁷1984, 687/716 ff; s. insoweit Art. 2 S. 2, 3 VoSchG (Bay); §§ 1 ff G zur Ausführung von Art. 15 Abs. 2 der Verf. (BW); §§ 17 III, 18 III, 23 ff SchOG (NRW); aber § 6 IV SchulG (SchlH) — nur als Privatschule.

Gesetzgeber hat im übrigen sowohl einen Anspruch auf Aufnahme in derartige Bekenntnisklassen als auch einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in eine bestimmte Schule²¹ an einem bestimmten Ort abgelehnt²². Huber könnte daher auch auf diese Weise nicht die gesonderte Unterrichtung seines Sohnes bewirken.

b) Begründung von Gastschulverhältnissen für die drei Ausländerkinder?

Das für die Klassenbildung sachlich zuständige Staatliche Schulamt (Art. 2 S. 1, 21f VoSchG)²³ könnte weiterhin die Begründung von Gastschulverhältnissen für die drei ausländischen Kinder in Erwägung ziehen, also ihnen den Besuch einer anderen Volksschule als der in Unterhofen aufgeben. In Betracht käme dafür zweckmäßigerweise wegen der zentralen Lage eine Schule der Kreisstadt Oberhofen. Als ein solches Gastschulverhältnis fingiert nämlich Art. 10 II Nr. 2 (iVm I) VoSchG²⁴ auch den Fall, daß „aus dem Ausland zugezogene Schüler auf Anordnung einer Schulaufsichtsbehörde“ — also auch des Schulamts (Art. 17 VoSchG) — „einer für sie eingerichteten Klasse oder Unterrichtsgruppe zugewiesen werden, die an einer anderen Volksschule eingerichtet ist“. Arkoc, Dragoslav und Sandro sind freilich in Unterhofen aufgewachsen und gerade nicht erst kürzlich in die Bundesrepublik zugezogen; damit liegen die obigen Voraussetzungen nicht vor. Auch andere Umstände, die eine Begründung von Gastschulverhältnissen rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich²⁵.

c) Besonderer Unterricht für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache?

aa) Das Schulamt könnte sich schließlich auf Rechtsvorschriften der Volksschulordnung²⁶ über den „Unterricht für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache, soweit dies über die Regelungen für deutsche Schüler hinaus erforderlich ist“, stützen²⁷. Hiernach ist diese Behörde verpflichtet, für „Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache, die dem Unterricht in einer deutschsprachigen Klasse nicht zu folgen vermögen“, zweisprachige — bei gleicher nichtdeutscher Muttersprache (§ 10 I VSO) — bzw. Übergangsklassen (§ 10 II) einzurichten. Müssen solche Kinder ohne ausreichende Deutschkenntnisse deutschsprachige Klassen besuchen, so sind ihnen Intensivkurse für das Fach Deutsch bereitzustellen, im Umfang von bis zu 10 Wochenstunden (§ 10 III). Darüber hinaus kann zusätzlicher Förderunterricht gewährt werden (§ 10 IV). Hingegen sieht § 10 V VSO bei ausreichenden deutschen Sprachkenntnissen lediglich eine Entscheidung des Schulamts vor, ob es bis zu 5 Wochenstunden muttersprachlichen Ergänzungsunterricht einrichten wolle. Dieser Veranstaltung werden vom Schulleiter (Art. 36 EUG)²⁸ nur diejenigen ausländischen Schüler zugewiesen, deren Erziehungsberrechte dies beantragen. Eine Befreiung vom normalen Unterricht findet demnach ebensowenig statt wie beim Förderunterricht²⁹.

bb) Angesichts des Inhalts dieser untergesetzlichen Bestimmungen bedarf keiner Vertiefung, ob deren Ermächtigungsnorm (Art. 66 II Nr. 5 EUG) verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Die generalklauselartige Weite dieser Regelung wird den Anforderungen rechtsstaatlicher Normgebung an die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive sicher nicht optimal gerecht³⁰. § 10 VSO geht aber über die formell-gesetzlichen Regelungen in Art. 1 VI 4 SchPG und Art. 10 II Nr. 2 VoSchG nicht hinaus, sondern bringt allein praktisch gebotene Detaillierung. Die Bestimmung läßt also allenfalls ergänzende Unterrichtung der drei ausländischen Kinder in ihren Muttersprachen zu.

Nur bei einem dahingehenden Antrag ihrer Erziehungsberechtigten allerdings wäre eine Zuweisung von Arkoc, Dragoslav und Sandro an eine zweisprachige Klasse zulässig (§ 10 I 5 VSO). Dieser Unterricht könnte dann in der Tat, weil die Zahl der für eine derartige Klasse in Betracht kommenden Schüler gleicher nichtdeutscher Muttersprache in Unterhofen zu gering für solche Maßnahmen wäre (je 1 Kind!), wohl nur an anderen Volksschulen stattfinden, wie dies § 10 I 7 VSO denn auch vorsieht. Die Eltern von Arkoc, Dragoslav und Sandro haben aber keinen derartigen Antrag gestellt.

d) Zeitpunkt der Klassen(neu)einrichtung

Eine Neuordnung bzw. -einrichtung von Klassen dürfte des weiteren stets nur zu Beginn eines Schuljahres erfolgen³¹. Eine private Umfrage, wie sie Huber hier veranstaltet hat, kann dabei außer Betracht bleiben; denn die Mitwirkung der Schülereltern ist allein vermittels ihrer Interessenvertretung, dem Elternbeirat³², möglich. Darüber hinaus gibt es keine (kollektiven) elterlichen Mitgestaltungsbefugnisse hinsichtlich der Schulorganisation³³.

Zwischenergebnis: Nach geltendem Gesetzes- (bzw. Verordnungs-)Recht kann Hubers Begehren nicht verwirklicht werden.

²¹ Ebenso für Kindergärten VGH Mannheim, VBIBW 1985, V (Ls.).

²² S. Eiselt, DöV 1979, 845/851; VGH Mannheim, NVwZ 1984, 112f (zu § 88 IV 2 SchulG BW); ferner § 47 I SchulG (RhPf); § 43 I SchulG (Nds); § 26 I SchOG (NRW); §§ 1, 4 SchulpfVO (Bln); §§ 5 II, IV SchVerwG iVm 5f SchPG (Hess); § 4 III 3 SchulG (SchlH); §§ 28 V iVm 24 I SchulG (Hbg); §§ 2 II 1, 24 S. 1 SchulG (Brem); § 31 III SchOG (Saarl.).

²³ Z. T. anders §§ 27, 30, 33 SchulG (BW); §§ 2, 84f SchulG (RhPf); §§ 16ff, 61ff SchVerwG (Hess); §§ 100ff SchulG (Nds); §§ 14ff SchVG (NRW); §§ 9 SchVerfG iVm 5 SchulG (Bln); §§ 109ff SchulG (SchlH); §§ 41 SchulG, 1 I, 2 SchVG (Hbg); §§ 7ff SchVwG (Brem); §§ 52ff SchOG (Saarl.).

²⁴ Ähnlich § 76 II 3 SchulG (BW); § 50 II 2 SchulG (RhPf); § 19 SchPG (Hess); § 46 III 3 SchulG (Nds); § 6 III SchPG (NRW); §§ 43 V iVm 37 III SchulG (SchlH); § 19 III SchOG (Saarl.).

²⁵ Zu diesem näher VG Ansbach, BayVBl. 1978, 27ff; bayVGH, BayVBl. 1979, 373ff; Fundstelle (Fn. 10) 514ff.

²⁶ Vom 21. 6. 1983, GVBl. 597; ergangen aufgrund Art. 66 II Nr. 5 EUG.

²⁷ Ähnliche Rechtsvorschriften: §§ 15, 35 SchulG iVm AV ausl. Schüler 1984 (Bln); § 32a SchulG (Brem) iVm VO über Aufnahme und endgültige Zuordnung von schulpflichtigen Ausländern 1982.

²⁸ Zu dessen Funktion s. § 41 SchulG (BW); § 21 SchulG (RhPf); § 47 SchVerwG (Hess); § 30 SchulG (Nds); § 20 SchVG (NRW); § 22 SchVerfG (Bln); § 72 SchulG (SchlH); § 3 SchVG (Hbg); § 48 SchVwG (Brem); § 21 SchOG (Saarl.).

²⁹ Die Regelung lehnt sich stark an die KMK-Beschlüsse (Fn. 18) an.

³⁰ Vgl. Hage, RdJB 1982, 26/38 Fn. 27. Art. 80 I 2 GG gilt zwar im Bereich der Ländergesetzgebung nicht unmittelbar (BVerfGE 34, 52/59f), wohl aber findet die ihm zugrundeliegende Ermächtigungskonzeption auch dort Anwendung (BVerfGE 41, 251/265f), nicht zuletzt im Rahmen von Art. 55 Nr. 2 S. 3 BayVerf. (s. bayVerfGH, DöV 1974, 672/673; Schenke, in: Starck/Stern (Fn. 6) 1/33f).

³¹ S. Art. 28 I 1 EUG, § 10 II 2, V 4 VSO (Bay); § 26 SchulG (BW); §§ 4f SchulG (RhPf); § 16 SchPG (Hess); § 20 SchulG (Nds); § 6 SchulG (Bln); §§ 2 VI, 7 II SchulG (SchlH); § 44 I SchulG (Brem); § 12 SchPG (Saarl.).

³² S. bayVGH, BayVBl. 1980, 244/245f, sowie im einzelnen Art. 42ff EUG (Bay); §§ 57ff SchulG (BW) iVm ElternbeiratsVO; §§ 35ff SchulG (RhPf); hess. G über die Mitwirkung der Erziehungsberechtigten, §§ 1ff; §§ 69ff SchulG (Nds); § 11 SchuMG NRW (iVm Art. 10 II LV); §§ 39ff SchVerfG (Bln); §§ 86ff SchulG (SchlH); §§ 25ff SchVG (Hbg); §§ 42ff SchVwG (Brem); §§ 36 SchOG, §§ 35ff SchuMG (Saarl.).

³³ BVerfGE 59, 360/380f; ferner Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem GG, 1983, 60ff; Tettinger (Fn. 6) 311.

II. Verfassungsrechtliche Würdigung des Huberschen Behrens

Vorbemerkung: Die Fragestellung ebenso wie die von Huber vorgebrachten Argumente nötigen auch zu einer verfassungsrechtlichen Überprüfung der niederrangigen Rechtsvorschriften. Dabei kommen als Prüfungsmaßstab sowohl Bestimmungen des Bundes- wie solche des Landesverfassungsrechts in Betracht. Daher ist vorab das Verhältnis beider Teil-Rechtsordnungen insbesondere im grundrechtlichen Bereich zu klären, denn Erlaß wie Vollzug von Schulrecht sind nach Maßgabe der Zuständigkeitsregelung im GG Landesangelegenheit (Art. 70, 83 GG)³⁴.

1. Bundes- und Landesverfassungsrecht im Bereich des Schulwesens

a) Verfassungsnormen mit Bedeutung für das Schulwesen

aa) In Anbetracht der Länder-Staatlichkeit im Bundesstaat des GG³⁵ muß zunächst jede landesrechtliche Vorschrift den formellen und materiellen Geltungsvoraussetzungen ihres eigenen Rechtskreises genügen, d. h., sie muß letztlich im Einklang mit deren obersten Bestimmungen stehen, die in der jeweiligen Landesverfassung niedergelegt sind. In der Bayerischen sind dies zum einen die Regelungen über „Bildung und Schule“ (Art. 128–140), andererseits die im Zweiten Hauptteil gewährleisteten Grundrechte. Als weitere hier einschlägige konstitutionelle Normen kommen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 S. 1), die Gewaltenteilung (Art. 5) und hiermit zusammenhängend die Vorschriften des Art. 55 Nr. 2 S. 2, 3 über eine (beschränkte) Rechtsetzungsmacht der Exekutive in Betracht.

bb) Auch das GG trifft im Grundrechtsabschnitt Aussagen über das Schulwesen (Art. 7) und über den Umfang elterlicher Rechte (Art. 6 II). Zudem garantiert Art. 12 I GG das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte für alle Deutschen (iSv Art. 116 I). Ein verfassungskräftiger Schutz dieses speziellen Freiheitsrechts für Nicht-Deutsche könnte zumindest noch aus der Gewährleistung des Art. 2 I GG herrühren³⁶.

b) Verhältnis der einschlägigen Bundes- und Landesrechtsvorschriften

Damit ist an sich der Fall gegeben, daß mehrere Normen zugleich auf einen (schulrechtlichen) Sachverhalt anwendbar sind. Eine Kollision der hieraus resultierenden Rechtsfolgen mit der Konsequenz, daß nach Art. 31 GG Bundesrecht Landesrecht bricht, ist dennoch kaum anzunehmen. Einmal nämlich bestimmt Art. 142 GG für die Grundrechte der Landesverfassungen ausdrücklich, daß sie insoweit in Kraft bleiben, als ihre Gewährleistungen in Übereinstimmung mit den Art. 1–18 GG stehen. Zum andern drückt diese Vorschrift überdies nur den allgemeineren Gedanken (unvollständig) aus, daß Art. 31 GG das grundsätzliche Verhältnis von Bundes- und Landesverfassung(en) überhaupt nicht (mehr) berührt³⁷, sondern insoweit aus Art. 28 I 1 GG zu folgern ist, daß das GG den Ländern grundsätzlich freie Hand in der Ausgestaltung ihrer Verfassungen läßt³⁸. Mithin kommt es nicht entscheidend darauf an, ob über den Kreis der ausdrücklich als solche gekennzeichneten Grundrechte hinaus weitere landesverfassungsrechtliche Bestimmungen materiell gleichwertige Rechtsverordnungen enthalten. Es muß nur ein Mindestmaß an Homogenität von Gesamt- und Gliedstaatenverfassung(en) gewahrt bleiben³⁹. Nicht maßgeblich ist daher, daß etwa der Geltungsanspruch vieler Vorschriften der Bayer. Verfassung weithin als nur programmatisch verstanden wird, daß in Anlehnung an die zur Weimarer Reichsverfassung vorherrschende Auslegung⁴⁰ vertreten

wird, ihnen seien unmittelbar subjektiv-öffentliche Rechte nicht zu entnehmen⁴¹. Sie stellen dennoch als Ausfluß von Landesstaatlichkeit in ihrem jeweiligen Geltungsbereich eine „ungebrochene“ Regelung dar. Der Landesgesetzgeber muß also ihren Anforderungen ebenso Rechnung tragen wie die Landesverwaltung und -gerichte. Diese Bindung besteht neben derjenigen an Bundes(verfassungs-)recht, genauer: innerhalb des Rahmens der gesamtstaatlichen Vorschriften⁴².

2. Die Grund-Pflicht zum Schulbesuch

a) im System der Grundrechte

aa) Die allgemeine Schulpflicht ist zwar nicht im GG, wohl aber in Länderverfassungen ausdrücklich vorgesehen⁴³. Sie verstößt auch nicht dann/deshalb gegen höherrangiges Recht, wenn/weil an ihre Nichterfüllung Sanktionen geknüpft werden können, wie z. B. die zwangsweise Durchsetzung der Verpflichtung oder das Verhängen von Bußgeldern⁴⁴. Da die Anweisung, nur an bestimmten Orten und Einrichtungen dem Gebot des Schulbesuchs Folge zu leisten (Sprengelpflicht), lediglich eine nähere Ausgestaltung des Grundsatzes darstellt, kann sie ebenfalls als sachnotwendige, ursprüngliche Beschränkung von Eltern- und Kindesrechten gelten. Überdies genügt ihre einfachgesetzliche Regelung durchaus dem Erfordernis hinreichender Bestimmtheit.

bb) Das Grundrecht der Berufsfreiheit sodann — in der BayVerf. nicht besonders gewährleistet⁴⁵ — ist zunächst ein Abwehrrecht gegenüber hoheitlichen Eingriffen. Sofern sein Schutzbereich jedoch weiter ausgreifen, insbesondere Teilhabeansprüche umfassen soll, stellt sich das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte⁴⁶ allenfalls als abgeleitet, derivativ dar; die Schulbesuchsmöglichkeit ist nur im Rahmen der vorhandenen Einrichtungen gewährleistet⁴⁷. Hinzu kommt, daß mangels unmittelbarer Berufsbezogenheit Volks-, vornehmlich aber Grundschulen wohl überhaupt (noch) nicht als „Ausbildungsstätte“ gelten kön-

³⁴ BVerfGE 34, 165/181; *Oppermann* (Fn. 20) 698 f.; Ausnahmen: Art. 74 Nr. 13, 75 Nr. 1a), 91a I Nr. 1, 91b GG.

³⁵ Vgl. insbes. BVerfGE 36, 342/360 f.; 60, 175/209.

³⁶ S. nur *Isensee*, VVdStRL 32 (1974) 49/80 f.; BVerfGE 49, 168/180 f.

³⁷ Vgl. neuerdings bayVerfGH, BayVBl. 1984, 655/656, in Abgrenzung gegenüber BVerfGE 61, 82 ff.

³⁸ S. BVerfGE 4, 178/189; 36, 361.

³⁹ Vgl. *Roters*, in: *von Münch* (Hrsg.), GG-Komm., II, ²1983, Art. 28/Rdn. 12 f. (202 f.); *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, ²1984, 704 ff.

⁴⁰ Deutlich etwa *Nawiasky/Leusser*, Bayer. Verfassung — Handkomm., ¹1948, Vorbem. vor Art. 98, 176 ff.

⁴¹ Str.; hierzu etwa *von Münch*, in: *ders.* (Hrsg.), GG-Komm., III, ²1983, Art. 142/Rdn. 7 (1350 f.); *Denninger*, Alternativ-Komm. II, 1984, Art. 142/Rdn. 8 (1404); *Meder* (Fn. 16) Vorbem. vor Art. 98/Rdn. 7 (278); *Gallwas*, JA 1981, 536/540 f.; *Jutzi*, DöV 1983, 836/837.

⁴² So ausdrücklich — für kommunale Satzungen — bayVerfGH, NJW 1984, 226 f.; NJW 1985, 788 (L.) = BayVBl. 1985, 147 (ff); NVwZ 1984, 644 f.

⁴³ S. oben Fn. 5; dazu auch *Götz*, VVdStRL 41 (1983) 7/36; *Stern* (Fn. 39) 937 mit Fn. 360; *Hemrich*, in: *von Münch* (Hrsg.), GG-Komm., I, ³1985, Art. 7/Rdn. 13 (394).

⁴⁴ S. etwa bayObLG, BayVBl. 1984, 90 ff.; VGH Mannheim, VBIBW 1985, 33 ff.; im einzelnen Art. 35 IV 2 EUG, 18 f SchPG (Bay); § 86 SchulG (BW); § 54 SchulG (RhPf); §§ 22 ff SchPG (Hess); §§ 152 f SchulG (Nds); §§ 19 f SchPG (NRW); §§ 16 f SchulG (Blm); §§ 47, 139 SchulG (SchlH); § 37 SchulG (Hbg); §§ 45 ff SchVwG (Brem); §§ 16 f SchPG (Saarl.).

⁴⁵ Art. 166 wird als bloßer Programmsatz erachtet (*Meder* [Fn. 16] Art. 166/Rdn. 1 [504]).

⁴⁶ *H. P. Schneider*, VVdStRL 43 (1985) 7/28 f.

⁴⁷ *Gallwas*, BayVBl. 1976, 385/387 f.; nur von „Programmsatz“ spricht bayVerfGHE 34, 106/110.

nen⁴⁸. Wäre (daneben) ein Grund-Recht auf Bildung verfassungskräftig verbürgt⁴⁹, so stünde auch dies unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der einzelne vernünftigerweise vom Gemeinwesen beanspruchen kann.

cc) Berufs- wie Bildungsrecht haben des weiteren zunächst Ausbildungs-/Schularten im Blick, weniger die jeweils gebotenen Schulorte. Wenn also in Ausnahmefällen etwa die Schulpflicht nur auswärts erfüllt werden könnte, so ist diese Situation in erster Linie am Elternrecht und den (Kindes-)Grundrechten der Freiheit der Person, der Freizügigkeit⁵⁰ bzw. der freien Persönlichkeitsentfaltung zu messen; nur unter gebührender Berücksichtigung dieser Positionen kann die in solchen Lagen zumutbare schulische Einrichtung bestimmt werden. Dem läßt sich aber im Rahmen des einschlägigen Gesetzesrechts Rechnung tragen: Zwar gibt es hiernach generell keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in bestimmte Schulen/Klassen an einem bestimmten Ort⁵¹; im Einzelfall mag jedoch das Kindes- oder Eltern-Recht behördliches Ermessen bei derartigen Entscheidungen auf Null reduzieren können⁵².

b) Erfüllung der Schulpflicht in öffentlichen und in privaten Schulen

Die Verfassungskonformität der Gesetzesregelung könnte dann Bedenken begegnen, wenn die Schulpflicht allein in öffentlichen Schulen erfüllt werden dürfte. Eine derart einschneidende Schmälerung elterlicher wie kindlicher Rechte besteht jedoch nicht. Vielmehr kann der Verpflichtung auch durch den Besuch privater Schulen nachgekommen werden⁵³. Deren Gründung und institutioneller Bestand sind bundes- wie landesverfassungsrechtlich gewährleistet⁵⁴, auch, wenn gleich unter engeren Voraussetzungen, für den Volksschulbereich⁵⁵. Der bayer. Landesgesetzgeber hat dem Nebeneinander dadurch Rechnung getragen, daß er ausdrücklich statuierte, die Schulpflicht könne auch in Ersatz- bzw. Ergänzungsschulen erfüllt werden⁵⁶. Art. 43 VoSchG hebt sogar noch einmal ausdrücklich hervor, hiermit werde dem Willen der Erziehungsberechtigten Raum gegeben, und Art. 44 bestimmt, auf die privaten Volksschulen fänden u. a. die Vorschriften über Klassenbildung (Art. 2 VoSchG), Sprengelpflicht (Art. 8) und Gastschulverhältnisse (Art. 10) keine Anwendung⁵⁷.

bb) Zwar sind mithin die Differenzierungen des öffentlichen Schulbereichs für die Privatschulen nicht ohne weiteres verbindlich. Dennoch gelten bereits unmittelbar von Verfassungsrechts wegen (Art. 7 I GG) auch für private Schulen strukturelle Mindestanforderungen. Einmal muß ihre Organisation ebenfalls den Geboten von Sozialstaat und Demokratie Rechnung tragen und die Anforderungen des Gleichheitssatzes berücksichtigen⁵⁸. Hieraus dürfte sich sowohl eine Verpflichtung zur „Sozialität der Schulorganisation“⁵⁹ als auch ein Verbot sozialer Selektion⁶⁰ ableiten lassen; letzteres hat ja zum Teil sogar in Verfassungstexten Eingang gefunden⁶¹.

Es erscheint wenig wahrscheinlich, daß rein deutsche Privatschulen, die sich der Aufnahme von Ausländerkindern grundsätzlich verweigerten, die (bei Ersatzschulen) notwendige Genehmigung erhalten könnten. Daß Huber sohin schwerlich eine „freie“ Schule finden wird, die seinen Vorstellungen entspräche, bedeutet jedoch nicht eine unzulässige Verkürzung seiner elterlichen Rechte; die staatliche Schulaufsicht steht diesen gleichrangig gegenüber⁶².

c) Sachangemessene Differenzierungen zwischen öffentlichen und privaten Schulen

aa) Freilich — Huber spricht dies explizit an — bringt der Besuch von Privatschulen wohl regelmäßig erhöhte Be-

lastungen der Eltern im Vergleich zu öffentlichen (Volks-) Schulen mit sich. Art. 7 IV, V GG richten sich aber vorab gegen ein staatliches Bildungsmonopol und gewährleisten deshalb die Freiheit zur Gründung/Errichtung von privaten Schulen⁶³. Zwar berechtigen sie daneben auch die Eltern, ihre Kinder in Ersatz- oder Ergänzungsschulen zu schicken⁶⁴; damit verbieten sie jedoch weder allein noch im Verband mit anderen Verfassungsnormen die grundsätzlich freie Schüler-Wahl durch die Privatschulunternehmer. Gestattet sind zu diesem Zweck auch Regeln über die Entgeltlichkeit des Schulbesuchs⁶⁵. Die Schranke des Art. 7 IV 3 GG soll dabei lediglich eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern verhindern; die Vorschrift sagt aber nichts dazu, wie dem im einzelnen vorgebeugt werden soll. Die Konkretisierung des Sonderungsverbots in Art. 74 EUG⁶⁶ will demgemäß vorab sicherstellen, daß private Schulen auch in angemessener Zahl von finanziell minder bemittelten Kindern besucht werden (können); Schul- oder Heimgelder sind hierdurch aber nicht ausgeschlossen⁶⁷. Der Gesetzgeber handelt nicht sachwidrig, wenn er abweichende Kostenvorschriften hinsichtlich des Besuchs von öffentlichen bzw. von privaten Schulen trifft⁶⁸: Wenn etwa Art. 129 II BayVerf. anordnet⁶⁹, der Unterricht an Volks- und Berufsschulen sei frei,

⁴⁸ S. dazu Seifert/Hömig, GG-Komm., 1982, Art. 12/Rdn. 7 (114); Rittstieg, Alternativ-Komm. I, 1984, Art. 12/Rdn. 122 (986); Oppermann (Fn. 20) 699 und 704; Clemens, NVwZ 1984, 65/71; aber auch Faller, EuGRZ 1981, 611/617 mit Fn. 42.

⁴⁹ Vgl. etwa Heymann/E. Stein, AöR 97 (1972) 185/194 f. u. ö.; Richter, Alternativ-Komm. I, Art. 7/Rdn. 38 ff (723 ff); Kittner, ebd., Art. 20 Abs. 1—3 IV/Rdn. 67 (1384 f); Rübner, in: Starck/Stern (Fn. 6) 247/254 f.

⁵⁰ S. zu deren Schutzbereich insbes. Pieroth, JuS 1985, 81/83 ff.; Gramlich, DVBl. 1985, 425/429 f.; Kunig, in: von Münch (Fn. 43) Art. 11/Rdn. 19 (511).

⁵¹ S. bereits oben, bei Fn. 21 f, sowie Falckenberg/Schieder-mair/Amberg (Fn. 16) 138.

⁵² S. BVerwGE 18, 40/42 ff.; NJW 1979, 176 f und 828; VGH Mannheim, NVwZ 1984, 112 f.; Clemens, NVwZ 1984, 71 f.; sowie BVerfG, NVwZ 1984, 781, und dazu Füssel, ebd., 775 ff).

⁵³ S. Art. 1 III 2 SchPG iVm 3 II EUG (Bay); §§ 72 II, V, 76 II 2 SchulG (BW); § 44 II SchulG (RhPf); § 1 II SchPG (Hess); § 46 (V) SchulG (Nds); § 6 V SchPG (NRW); § 10 I 2 SchulG (Bln); § 38 I 1 SchulG (SchlH); § 36 I 1 SchulG (Brem); §§ 5 I SchPG iVm 9 II PSchG (Saarl.); § 30 SchulG (Hbg).

⁵⁴ Art. 7 IV, V GG; Art. 134 BayVerf.; Art. 14 II 3 LV. BW; Art. 30 LV. RhPf; Art. 61 LV. Hess.; Art. 8 IV, 9 II LV. NRW; Art. 29 BremVerf.; Art. 27 I 1, 28 SaarVerf.

⁵⁵ Vgl. Hemmrich, in: von Münch (Fn. 43) Art. 7/Rdn. 40 (406).

⁵⁶ So schon Nawiasky/Leusser (Fn. 40) Art. 129 (210).

⁵⁷ Ähnlich § 76 II 2 SchulG (BW); § 17 III SchulG (RhPf); § 15 II SchVerwG (Hess); §§ 1 IV, 121 ff) SchulG (Nds); §§ 37 ff) SchOG (NRW); § 1 II SchulG (SchlH); §§ 7 II, 8 I SchOG (Saarl.).

⁵⁸ Näher hierzu Gramlich, JuS 1985, i. E.

⁵⁹ Vgl. Richter (Fn. 49) Rdn. 20 ff (714 f).

⁶⁰ So Richter (Fn. 49) Rdn. 60 (734); s. a. Hemmrich (Fn. 43) Rdn. 9 (392), 34 (404); Schmitt-Kammler (Fn. 33) 41 ff.; bay-VerfGH, BayVBl. 1983, 430/432.

⁶¹ Vgl. unten, c) aa); sowie Art. 61 S. 2 hessLV.; Art. 8 IV 1 NRW-LV.; Art. 30 II LV. RhPf.

⁶² BVerfGE 41, 29/46 f.; 47, 46/74 f.

⁶³ BVerfGE 27, 195/200 f.; dazu Link, JZ 1971, 551 ff.

⁶⁴ So BVerfGE 34, 165/198; Oppermann (Fn. 20) 720 f.

⁶⁵ Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., 61982 ff, Art. 7/77; Tettinger (Fn. 6) 314.

⁶⁶ Ähnlich § 5 I PSchG (BW); § 6 II b) PSchG (RhPf); § 8 I PSchG (Hess); § 124 I SchulG (Nds); § 37 III c) SchOG (NRW); § 4 II c) PSchG (Bln); § 7 I Nr. 3 PSchG (Hbg); §§ 1 II, 5 II Nr. 3 PSchG (Brem); § 7 I b) PSchG (Saarl.).

⁶⁷ Falckenberg/Schieder-mair/Amberg (Fn. 16) 363 f.

⁶⁸ S. aber Maunz (Fn. 65) Rdn. 87; Richter (Fn. 49) Rdn. 61 (735).

⁶⁹ S. a. Art. 14 II LV. BW; Art. 59 S. 1 hessLV.; Art. 9 (I) LV. NRW; Art. 31 II BremVerf.

so gilt dies allein für öffentliche Lehranstalten; die Bestimmung über Privatschulen (Art. 134) enthält gerade keine parallele Regelung⁷⁰.

bb) Demzufolge erscheint es unbedenklich, wenn § 1 II des Gesetzes über die Schulgeldfreiheit⁷¹ es den privaten Schulen überläßt, ob sie ein Schulgeld erheben wollen oder nicht. Die hierzu ergangene Ausführungsverordnung⁷² sieht denn auch nur eine Subvention an die Erziehungsberechtigten bis zu einem monatlichen Höchstbetrag vor, die diese von den Zahlungen für den Besuch von privaten, staatlich anerkannten oder sonst geförderten Gymnasien und Realschulen (teilweise) entlastet. Ebensowenig willkürlich ist es, wenn zwar an allen öffentlichen allgemeinbildenden und beruflichen Schulen Lernmittelfreiheit gilt⁷³, privaten Schulen es hingegen freigestellt ist, ob sie gleiches praktizieren wollen. Tun sie dies, so werden ihnen derzeit Staatszuschüsse in Höhe von $\frac{2}{3}$ des erforderlichen Aufwands gewährt⁷⁴. Auch gegen die Gesetzesregelungen über die Kostenfreiheit des Schulwegs bestehen allenfalls in Details⁷⁵, nicht aber dem Grundsatz nach verfassungsrechtliche Einwände⁷⁶, weder aus dem Willkürverbot noch aus der Privatschulgarantie.

cc) Das Sozialstaatsgebot des GG (Art. 20 I, 28 I 1) und der BayVerf. (Art. 3 S. 1) führt zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen handelt es sich hierbei zuvörderst um eine bloße Staatszielbestimmung; eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Normierung bestimmter individueller Rechtsansprüche läßt sich daraus allein nicht herleiten⁷⁷. Überdies stellt gerade die Unentgeltlichkeitsregelung des Art. 129 II BayVerf. eine spezielle Ausprägung dieses Prinzips dar; hiernach ist ja (nur) die öffentliche Schulbildung in der Tat kostenlos⁷⁸.

3. Verfassungsgemäße Ausgestaltung des geltenden Ausländer-Schulrechts?

Dem derzeit (in Bayern)⁷⁹ geltenden Ausländer-Schulrecht könnte weiterhin entgegengehalten werden, es fehle ihm an einer hinreichend konkreten Ausgestaltung in förmlichen Gesetzen, die eigentlichen Fragen seien „bloß“ durch Rechtsverordnungen oder gar nur durch Verwaltungsvorschriften (sog. Binnenrecht) geregelt.

a) im Lichte der Wesentlichkeits-Rechtsprechung

aa) Auch, ja vornehmlich für die Materie des Schulrechts gilt nach heute wohl in Rechtsprechung⁸⁰ und Lehre⁸¹ vorherrschender Auffassung ein Parlamentsvorbehalt, d. h., der Bereich des Schulwesens darf zumindest in seinen Grundzügen letztlich allein vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst strukturiert werden⁸². Denn es geht hierbei generell um die Abgrenzung und Zuordnung teilweise gegenläufiger Grundrechtsgewährleistungen für verschiedene Personen(gruppen). Darüber hinaus stellt sich die Entscheidung über das Ob und Wie der Integration von hierzulande lebenden Ausländer(kinder)n, speziell im Bildungssektor, als eine „wesentliche“ Frage für die Existenz unseres Gemeinwesens dar. Demokratiegebot und Rechtsstaatsgrundsatz verlangen, daß der Gesetzgeber selbst unter dem Gesichtspunkt praktischer Konkordanz von Verfassungsbestimmungen die fundamentalen Fragen angeht. Dabei müssen das Interesse ausländischer Eltern, daß ihrer wie ihrer Kinder ethnisch-kultureller Identität auch in den Schulen Respekt gezollt wird⁸³, mit den Forderungen deutscher Eltern — und wohl letztlich auch Notwendigkeiten staatlicher Selbsterhaltung — vermittelt werden, daß die heimischen, nationalen Belange im Vordergrund der Erziehung stehen sollten⁸⁴. Des weiteren muß der Anspruch jedes Kindes auf optimale Persönlichkeits-

bildung/-förderung durch die Schule mit dem Verlangen aller, der deutschen wie der ausländischen Schulpflichtigen (und deren Eltern) nach qualifiziertem Unterricht in Einklang gebracht werden. Verfassungskräftig (durch mehrere Landes-Grundgesetze) vorgegebene Erziehungsziele müssen in die Schulorganisation eingebracht werden und die Unterrichtsinhalte leiten⁸⁵.

bb) Das bayer. Schulrecht trägt diesen Prämissen durchaus gebührend Rechnung: Wegweisende Bestimmungen zu Unterrichtsorganisation und -inhalten finden sich bereits in der Verfassung, daneben auch in einfachgesetzlichen Normen⁸⁶. Die Sonderregeln für fremdsprachige/ausländische Schulpflichtige sind zwar in untergesetzlichen Bestimmungen niedergelegt, beruhen aber auf einer ausreichenden normativen Ermächtigungsgrundlage und bleiben innerhalb des hierdurch gesteckten Rahmens (oben, II. 1. b) bb)).

⁷⁰ So *Meder* (Fn. 16) Art. 129/Rdn. 3 (425); s. aber Art. 9 II 3 LV. NRW.

⁷¹ Vgl. § 93 II SchulG (BW); §§ 28 II, 37 V PSchG (RhPf); § 7 PSchG (Hess); § 129 III SchulG (Nds); § 3 2. DVO PSchG (Bln); § 29 SchulG (SchlH); § 1 I BremAusFG zu Art. 31 II LV.; §§ 1, 3 saarl. G Nr. 662.

⁷² BayRS 2230-4-1-1-K.

⁷³ Art. 1 G über die Lernmittelfreiheit (Bay); § 94 SchulG (BW); § 57 SchulG (RhPf); §§ 1 ff hess. LernmittelfreiheitsG; § 1 1. DVO PSchG (Bln); § 30 SchulG (SchlH); Art. 31 III BremLV; §§ 1 ff saarl. G Nr. 998.

⁷⁴ Des näheren *Vogel*, DöV 1984, 541 ff.; s. Art. 4 LernmittelfreiheitsG (Bay); ferner §§ 17 ff PSchG (BW); § 28 (II) PSchG (RhPf); hessErschFinG, insb. § 6; EFG (NRW), insb. §§ 5, 6 (III); § 8 PSchG (Bln); § 17 PSchG (Brem); § 28 ff PSchG (Saarl.); §§ 18 ff PSchG (Hbg).

⁷⁵ Vgl. bayVerfGH, BayVBl. 1983, 430 ff (dazu *Gallwas*, ebd., 417 ff) und BayVBl. 1985, 14 ff. S. im einzelnen Art. 26, 27 II Nr. 5 VoSchG iVm SchülerbeförderungsVO 1982 bzw. Art. 44 VoSchG, 2 II (und 1 I) G über die Kostenfreiheit des Schulwegs (Bay); §§ 94, 121 III SchulG (Nds); § 7 SchFG iVm SchfKVO (NRW); § 56 SchulG (RhPf); § 70 SchulG (SchlH).

⁷⁶ *Meder* (Fn. 16) Art. 129/Rdn. 4 (425).

⁷⁷ S. nur *Schnapp*, in: von *Münch* (Fn. 43) Art. 20/Rdn. 19 (821); bayVerfGH, BayVBl. 1981, 495/496 und BayVBl. 1985, 14/15.

⁷⁸ S. bayVerfGH, BayVBl. 1983, 430/432; *Faller*, EuGRZ 1981, 619 f.

⁷⁹ S. ferner oben, Fn. 27. Die bayer. Regelung dürfte wohl auch den Bedenken *Wendts* gegenüber der (früheren) Berliner Rechtslage Rechnung tragen (Zur rechtlichen Situation ausländischer Kinder an den allgemeinbildenden Schulen des Landes Berlin, 1982, 45 ff).

⁸⁰ Vornehmlich BVerfGE 34, 165/192 f.; 41, 251/260; 45, 400/417 f.; 47, 46/78; 58, 257/268.

⁸¹ Speziell zum Schulwesen *Grupp*, DöV 1974, 661/665 ff.; *Starck*, NJW 1976, 1375/1377; *ders.*, DöV 1979, 269/271; *Schwerdtfeger*, 53. DJT (1980) I, A 98 ff.; *Bryde*, DöV 1982, 661/667 f.; *Wendt* (Fn. 79) 48 ff.; *Lerche*, Bayer. Schulrecht und Gesetzesvorbehalt, 1981, 84 ff.; *Eberle*, DöV 1984, 485/490 ff.; *Erichsen*, Fs. zum 125j. Bestehen der Jur. Gesellschaft zu Berlin, 1984, 113 ff.

⁸² S. ferner *Zuleeg*, ZAR 1983, 120/125; *Richter* (Fn. 49) Rdn. 44 (726) und 50 (728); *Maunz* (Fn. 65) Rdn. 22 ff.; *Hemmrich* (Fn. 43) Rdn. 8 a (390 ff).

⁸³ So ausdrücklich die KMK-Beschlüsse (Fn. 18), vor 1.; ferner *Eiselt*, DöV 1981, 205/207 f.; *Hage*, RdJB 1982, 22 f.

⁸⁴ Als Bildungs- und Erziehungsziele finden sich auch: „Liebe zur (bayer.) Heimat und zum deutschen Volk“, als schulische Aufgabe das „Wachhalten des Gedankens an die Einheit der Nation“ (s. Art. 131 III BayVerf.; Art. 1 I 4, 2 I tir. 4 EUG); hieraus sind freilich keine Ansprüche für Schüler oder Eltern ableitbar (BayVerfGHE 32, 156/159, zu Art. 131 II BayVerf.).

⁸⁵ S. bereits OVG Berlin, DVBl. 1973, 273/275; BVerwG, DVBl. 1979, 911 f.; *Püttner*, DöV 1974, 656/660; *Lerche* (Fn. 81) 52 f. und 84 f.; *Podlech*, Alternativ-Komm. I, Art. 2 Abs. 1/Rdn. 59 (347).

⁸⁶ Anders *Ridder*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, 151 ff.

b) Zuordnung von Grundrechten I: Allgemeiner Gleichheitssatz

Im Vordergrund der gesetzgeberischen Gestaltung steht hier wohl die Beachtung und Verwirklichung der Grundrechte aller Beteiligten; Divergenzen dürfen nicht zu Lasten des einen oder anderen Grundrecht(sträger)s gehen. Neben den Freiheitsrechten müssen auch die Legislativorgane die Ausprägungen des Gleichheitssatzes ins Auge fassen, wenn und weil es um die Behandlung von verschiedenen Gruppen von (schulpflichtigen) Personen zu tun ist.

aa) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG), als Willkürverbot verstanden, sinnt dem (Landes-)Gesetzgeber an, Gleiches gleich, Verschiedenes nach seiner Eigenart (ungleich) zu behandeln. Regelungen betr. Schullerichtung bzw. Klassen(neu)bildung dürfen daher allein solche Vorkehrungen enthalten, die aus der Natur des in Frage stehenden Sachbereichs gerechtfertigt werden können⁸⁷. Einer „Diskriminierung“ einzelner Schüler(gruppen) ohne vernünftigen bzw. einleuchtenden Grund muß vorgebeugt werden.

bb) Ein zulässiges, ja notwendiges Differenzierungsmerkmal bildet die Muttersprache bzw. exakter: die deutsche Sprachfertigkeit eines Schülers; die Unterrichtsgestaltung hängt hiervon entscheidend ab. Für eine Unterscheidung anhand dieses Merkmals⁸⁸ kann freilich die Staatsan-/Volkszugehörigkeit des Schulpflichtigen nur einen Anhaltspunkt geben, nicht jedoch allein maßgeblich sein, denn Sprach- und Staatsgrenzen fallen beileibe nicht notwendig zusammen⁸⁹. Es kommt vielmehr jeweils auf die tatsächlichen Gegebenheiten an. Solange und soweit die deutsche Sprachfertigkeit daher in einem ordnungsgemäßen Verfahren⁹⁰ nachgewiesen werden kann, erscheint eine hierauf beruhende Klassen- oder doch Unterrichtstrennung sachlich begründbar.

cc) Umgekehrt ist im schulischen Zusammenhang die Unterscheidung allein nach dem Schema deutsche/nicht-deutsche (ausländische) Staatsangehörige nicht mehr aus der Natur der Sache zu legitimieren. Damit würden nämlich insbesondere alle ausländischen Schulpflichtigen „in einen Topf geworfen“, die hier ebenso wie im Verhältnis zwischen Deutsch- und Fremdsprachigen gebotene Ungleichbehandlung einmal im Verhältnis mehrerer ausländischer Schüler(gruppen) untereinander, zum andern aber auch zwischen deutschen Staatsangehörigen mit und solchen ohne (ausreichende) deutsche Sprachkenntnisse — etwa Aussiedler — bliebe völlig außer Betracht. Letztlich würden so die Bildungschancen aller Kinder erheblich geschmälert, sei es wegen eines (aus der Sicht der Sprachfertigen) verzögerlichen, sei es wegen eines (aus der Sicht der anderen Schulpflichtigen) schier unverständlichen Unterrichts. Weil aber Art. 3 I GG durchaus menschenrechtlich konzipiert ist, muß dieser Weg denkbarer Schulorganisation von Verfassungsrechts wegen versperrt bleiben⁹¹.

c) Spezielle Gleichheitsrechte aus Art. 3 III GG

Von Bedeutung erscheint hier ferner aber auch ein besonderes Gleichheitsrecht, nämlich das Verbot, allein wegen der Sprache einer Person zu differenzieren. Art. 3 III GG verbürgt diesen Schutz nicht etwa nur Deutschen, sondern allen Menschen. Für schulpflichtige ausländische Kinder hat unlängst Starck⁹² hieraus die Folgerung gezogen, ihnen müsse Unterricht in ihrer Muttersprache angeboten werden, der für die Versetzung mit ausschlaggebend zu sein habe; unabhängig davon könnten sie — der besseren Integration wegen — verpflichtet werden, deutsch zu lernen. Eine Integrationspolitik auf Kosten ihrer Muttersprache verletze Art. 3 III. Soweit nur wenige Kinder einer

Nationalität in einem Ort wohnten, dürften diese auf eine Schule des Nachbarorts verwiesen werden, die entsprechende Klassen führe; auch dürften mehrere Jahrgangsstufen zusammen unterrichtet werden⁹³.

Die einschlägigen bayerischen Normen sind auch nach dieser Auffassung verfassungsrechtlich unbedenklich, ja, sie stellen sachgerecht zuvörderst auf das Merkmal deutscher Sprachfertigkeit ab und lassen die Nationalität des Schülers hintanstellen (oben, I. 3. c)).

d) Zuordnung von Grundrechten II: Freiheitsrechte

Als weitere Prüfungsmaßstäbe erweisen sich das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte bzw. auf Persönlichkeitsentfaltung zum einen⁹⁴, das Elternrecht andererseits.

aa) Weil der Schutzbereich des Art. 12 I GG den Besuch von Grund- und Hauptschulen (noch) nicht umfaßt und es sich bei dieser Norm⁹⁵ überdies um ein deutsches Grundrecht handelt, können schulorganisatorische Vorkehrungen und Maßnahmen unter dem Aspekt von Freiheitsbeschränkungen nur an der Verbürgung des Art. 2 I GG gemessen werden. Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne dieser Vorschrift sind nun aber alle formellen und materiellen, mit dem GG übereinstimmenden Rechtsnormen, also auch die allgemeinen Bestimmungen über das Schulwesen. Auch ein „Recht auf Bildung“ existiert insoweit nur nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und allein im Rahmen der je bestehenden (öffentlichen) Schuleinrichtungen⁹⁶.

bb) Immerhin dürfte hernach aus dem Grundrecht des Art. 2 I GG noch ein Abwehranspruch gegen bestimmte, vorab durch Verstoß gegen Art. 3 I „qualifizierte“ Zugangsbeschränkungen herzuweisen sein. Gewisse Erwägungen dürfen keinen Einfluß auf die konkrete Zulassungsentscheidung — Aufnahme in eine bestimmte Schule/Klasse — haben. Ausgeschlossen ist eine Zurückweisung/-setzung aus Gründen, die in der gesellschaftlichen bzw. wirtschaftlichen Position des Schulpflichtigen und/oder seiner Eltern liegen, desgleichen eine Sonder-Behandlung aus politischen Motiven. Die „Segregation“⁹⁷ von Ausländer- und deutschen Kindern unter dem Gesichtspunkt, ob die sozialen, ökonomischen, politischen Strukturen ihrer jeweiligen Heimatstaaten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des GG ähnlich oder aber von ihr systemantagonistisch verschieden sind (z. B. Kapitalismus/Kommunismus, wie es im Sachverhalt anklingt), überschreitet sohin den Rahmen zulässiger (organisatorischer)

⁸⁷ Fallers, EuGRZ 1981, 617; ferner Groth/Müller-Gazurek, Ausländer-Sozialrecht, 1983, 100f.

⁸⁸ Zum Kriterium der „Sprache“ in Art. 3 III GG s. BVerfGE 4, 52/58f.; 64, 135/156f.; E. Stein, Alternativ-Komm. I, Art. 3/Rdn. 85, 89, 92 (410f.); Dürig, in: Maunz/Dürig (N. 65) Art. 3 III/Rdn. 70ff., insbes. 73. Historisch-genetisch jetzt Sachs, Der Staat 23 (1984) 549/567 ff.

⁸⁹ S. a. Gubelt, in: von Münch (Fn. 43) Art. 3/Rdn. 91 (216).

⁹⁰ Zur Grundrechtsabsicherung dieses Aspekts s. BVerfGE 65, 76/93 f.

⁹¹ S. Dürig, in: Maunz/Dürig (N. 65) Art. 3 I/Rdn. 285; E. Stein (N. 88) Rdn. 93f (411).

⁹² AaO (Fn. 17) Rdn. 266 (400).

⁹³ Ebd., 401.

⁹⁴ Zu Art. 11 und entsprechenden Verbürgungen in den Ländern (Art. 109 I Bay, 11 Bln, 18 Brem, 6 Hess, 15 (I) RhPf, 9 (I) Saarl.; ferner Art. 2 I BW, 4 NRW LV.) s. bereits oben, bei Fn. 50; von Bedeutung sind diese Garantien nur dann, wenn auch mittelbare Beeinträchtigungen vom Schutzbereich dieser Grundrechte umfaßt werden.

⁹⁵ Ebenso in manchen LVen (Art. 15 I 2, II RhPf, 4 NRW); s. dagegen freilich Art. 28 Hess, 11f. Bln, 8 BremVerf.

⁹⁶ S. nur § 24 SchulG (Brem) bzw. § 24 SchulG (Hbg).

⁹⁷ Zur U.S.-Problematik s. insbes. Tribe, American Constitutional Law, 1978, 1019ff.; neuer Rspr.-Bericht bei De Simone, Jr., Ann. Surv. of American Law 1983, 913ff.

Gestaltungsmöglichkeiten⁹⁸; sie ist sowohl sachunangemessen als auch unverhältnismäßig. Der Gesetzgeber darf daher derartige Regelungen weder selbst treffen noch der (Schul-)Verwaltung solches Handeln gestatten⁹⁹. Dies wird noch verdeutlicht durch Bestimmungen wie Art. 128 und 132 BayVerf., die im Ansatz menschenrechtliche Verbürungen niederlegen, nicht bloß Staatsbürgerrechte. Der Kreis der Rechtsträger reicht damit partiell über den bei Bundes-Grundrechten hinaus; deshalb ist die landesverfassungsrechtliche Norm freilich noch nicht unwirksam (oben, II. 1. b)).

e) Elternrechte und Schulorganisation

Auch die Schranken, die elterliche Rechte der Verfassungskonkretisierung durch den Gesetzgeber ziehen, reichen nicht weiter als andere konstitutionelle Vorgaben und Direktiven. Im schulischen Bereich gewinnt das „natürliche“ Elternrecht, die Pflege und Erziehung der Kinder nach eigenen Vorstellungen frei und mit Vorrang vor anderen Erziehungsträgern zu gestalten, ohnehin nur unter dem Vorbehalt des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrags Bedeutung¹⁰⁰. Staat und (alle, auch die ausländischen) Schüler-Eltern stehen dabei in einem spannungsreichen Nebeneinander, wobei überdies auch — und nicht etwa nur am Rande — Kindes-Grundrechte zu berücksichtigen sind¹⁰¹.

aa) Ein Recht der Eltern, hoheitliche Eingriffe in den Gesamtplan der Kindererziehung abzuwehren¹⁰², existiert zunächst nur innerhalb der überhaupt verfügbaren Ausbildungswege; nicht etwa werden hierdurch Ansprüche auf Errichtung neuer Schulen/Ausbildungsgänge begründet. Deren Organisation ist zumindest dann noch allein Sache des Staates, wenn hierbei nicht das elterliche Wahlrecht zwischen den verschiedenen Schulformen obsolet wird und leerläuft¹⁰³. Dabei ist von Bedeutung, daß noch stets die Möglichkeit bleibt, besondere Erziehungswünsche in privaten Schulen zu verwirklichen. Solange dies der Fall ist, kann aber von übermäßigen Einschränkungen der Elternverantwortung nicht die Rede sein¹⁰⁴. Dies gilt regelmäßig bereits für die Gestaltung des Schulaufbaus im allgemeinen, um so mehr daher für die (Um-)Bildung von Schulklassen, wenn der Aufbau im übrigen erhalten bleibt¹⁰⁵.

bb) Umgekehrt könnte freilich für manche, nämlich für die ausländischen Eltern, eine Beeinträchtigung ihrer Rechte aus Art. 6 II 1 GG (bzw. Art. 128 BayVerf.¹⁰⁶) darin zu erblicken sein, daß ihnen bereits ab Beginn der Schulpflicht eine auswärtige Unterrichtung ihrer Kinder angeordnet wird. Denn mit dieser Maßnahme sind regelmäßig ein weiter(er), meist auch gefährlicherer Schulweg und eine längere Trennung der Familie verbunden. Andererseits zeigt gerade der hier zur Lösung gestellte Fall, daß es Situationen geben kann, in denen nur auf diese Weise dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag angemessen Beachtung geschenkt werden mag. Es ist daher letztlich entscheidend, ob derartige Eingriffe in den Schutzbereich des Elternrechts (noch) dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen¹⁰⁷. Damit wäre nicht vereinbar, daß ausländische/fremdsprachige Schüler grundsätzlich oder doch in der Regel (zentral und) extern unterrichtet würden. Bedenklich erschiene es auch, allein auf die Zahl der im Hinblick auf eine bestimmte Jahrgangsstufe jeweils Schulpflichtigen am Ort abzustellen; dieser organisatorische Faktor steht neben anderen und vermag ggf. durch pädagogische Aspekte aufgewogen zu werden¹⁰⁸. Handelt es sich jedoch, wie hier, um eine ausländische/fremdsprachige Minderheit im Verhältnis zu deutsch(sprachig)en Kindern, so begegnete de-

ren auswärtige Einschulung keinen verfassungsrechtlichen Einwänden.

cc) Endlich wäre es zwar kaum verfassungsgemäß, das Elternrecht im Schulbereich auf gewisse kollektive Mitwirkungs- und -gestaltungsbefugnisse eines Vertretungsgremiums zu begrenzen und den individuellen Sorgeberechtigten keine selbständige Möglichkeit der Rechtsausübung zu belassen¹⁰⁹. Andererseits aber ist gerade deshalb, weil die Eltern zum Handeln für die eigenen wie die Kindesinteressen in der Lage sind, der Schulgesetzgeber — in Ermangelung spezifischer landesverfassungsrechtlicher Garantien¹¹⁰ — nicht gehalten, zusätzlich derartige Beiräte o. ä. einzurichten und/oder ihnen bestimmte Kompetenzen einzuräumen. Zumindest über die Beachtung eines demokratisch gebotenen Minimums hinaus bedarf es keiner solchen Vorschriften, jedoch ist ihr Erlaß auch nicht etwa unzulässig¹¹¹.

Ergebnis der materiell-rechtlichen Prüfung: Die in der Bundesrepublik geltende Rechtsordnung erlaubt eine Realisierung von Hubers Vorstellungen nicht.

III. Rechtsbehelfe Hubers

Vorbemerkung: Zwar kann es sich angesichts des materiell-rechtlichen Ergebnisses im weiteren nur um ein Hilfs-Gutachten handeln; dennoch erscheint das Eingehen auf die Formalia schon deshalb geboten, weil im Sachverhalt ausdrücklich nach Rechtsbehelfsmöglichkeiten gefragt ist.

1. Verwaltungsgerichtliche Klage

a) Klage Hubers auf Neubildung der Schulklasse?

Für eine Klage Hubers auf Neubildung der Schulklasse(n) in Unterhofen wäre gemäß § 40 I VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn hier eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben wäre. Im Streit stehen Ansprüche Hubers (bzw. seines Sohnes) aus dem Schulverhältnis, welches einseitig-hoheitlich geordnet ist. Da Art. 19 IV GG Rechtsschutz gegen Akte der (nichttrichterlichen) öffentlichen Gewalt uneingeschränkt gewährleistet, kommt es für die Gerichtswegzuständigkeit nach § 40 (I 1) VwGO nicht darauf an, daß hier ein „Sonderstatus-Verhältnis“¹¹² vorliegt. Auch innerhalb

⁹⁸ Zu Art. 132 Hs. 2 BayVerf. s. *Meder* (Fn. 16) Rdn. 2 (432); allg. *Richter* (Fn. 49) Rdn. 38 (724) und 41 (725); *Maunz* (Fn. 65) Rdn. 21 k; *Hage*, RdJB 1982, 32 f. Vgl. demgegenüber VG Gelsenkirchen, NJW 1982, 120/121, und VG Berlin, in: *Knudsen/Seipp*, Sammlung schul- und prüfungsrechtlicher Entscheidungen, I A IV. 6/6e, zu zulässigen Differenzierungsmerkmalen.

⁹⁹ Vgl. *E. Stein* (N. 88) Rdn. 96 (412); *Dürig* (Fn. 88) Rdn. 132 iVm 47 (Fn. 3).

¹⁰⁰ S. etwa *Fehrmann*, AöR 105 (1980) 529/536 ff.; *Schmitt-Kammler* (Fn. 33) 32 ff.; BVerfGE 53, 185/196; 59, 360/376 ff.

¹⁰¹ S. *Seifert/Hömig* (Fn. 48) Art. 6/Rdn. 17 (81 f), Art. 7/Rdn. 5 (87 f).

¹⁰² BVerfGE 47, 46/75; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 65) Art. 6/Rdn. 27 c; *Oppermann* (Fn. 20) 728.

¹⁰³ BVerfGE 45, 400/416; ebenso *E. M. von Münch*, in: *von Münch* (Fn. 43) Art. 6/Rdn. 23 f (365 ff); *Richter* (Fn. 49) Rdn. 53 (729); *Clemens*, NVwZ 1984, 68 ff.; *Bryde*, DöV 1982, 664 f.

¹⁰⁴ *E. M. von Münch* (Fn. 103) Rdn. 24 (366); *Hage*, RdJB 1982, 35.

¹⁰⁵ S. insbes. bayVGH, BayVBl. 1980, 244/245 und BayVBl. 1982, 211/212 f.; VGH Mannheim, NVwZ 1984, 112 f.

¹⁰⁶ S. a. Art. 12 II, 15 III BW, 4, 56 VI Hess, 25 I, 27 RhPf, 8 I 2, 11 III 2, IV 2, V NRW, 25 Brem, 24 I SaarVerf.

¹⁰⁷ BVerwG, NJW 1979, 176 f und 828; *Bryde*, DöV 1982, 666 f; s. a. § 82 III SchulG BW.

¹⁰⁸ Vgl. *Hage*, RdJB 1982, 32 f; *Wendt* (Fn. 79) 32 ff, 44 f.

¹⁰⁹ *Starck*, NJW 1976, 1379; *Erichsen*, VerwArch 1978, 387/390 f; *Tettinger* (Fn. 6) 305.

¹¹⁰ Dazu *Faller*, EuGRZ 1981, 616 und 627.

¹¹¹ BVerfGE 59, 360/380 f; *Wilke*, JZ 1982, 758 ff; *Kloepfer*, JZ 1984, 685/693 f; *Richter* (Fn. 49) Rdn. 53 (729).

¹¹² Vgl. *Schmitt-Kammler* (Fn. 33) 63 mit Fn. 214; *Ronellenfisch*, DöV 1984, 781/785 f; *Ule*, VerwArch 1985, 129 ff.

der (früher) sogenannten besonderen Gewaltverhältnisse ist die Verwaltung (grund)rechtlich gebunden und können die Gerichte Rechtsverletzungen korrigieren¹¹³. Da hier weiterhin auf beiden Seiten des Streits nicht am Verfassungsleben unmittelbar beteiligte Rechtsträger stehen und keine anderweitige Zuweisung ersichtlich ist, wäre für Hubers Begehren der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

b) Klageart(en)

Hubers Vorstellungen gehen über eine bloße Aufhebung der bestehenden Einklassigkeit an der Unterhofener Grundschule hinaus, denn er strebt die Vornahme bestimmter Handlungen seitens der Schulverwaltung an. Mithin ist für die Art der (statthaften Leistungs-)Klage entscheidend, ob eine Klassen-Neubildung als Verwaltungsakt (Art. 35 VwVfG) zu gelten hat.

aa) Zunächst handelt es sich bei dieser um eine einseitig-verbindliche Maßnahme einer Behörde (Art. 1 II VwVfG) auf dem Gebiet des öffentlichen (Schul-)Rechts. Zweifelhaft erscheint jedoch zum einen, ob es sich bei den hier angestrebten „Organisationsakten“ um Regelungen mit Außenwirkung handelt¹¹⁴. Hierbei ist wohl zu unterscheiden: Insoweit Huber eine Klassentrennung am Ort Unterhofen will, dürfte dies zwar auch die Stellung der betroffenen Eltern und Kinder nicht unberührt lassen. Dadurch änderte sich aber weder die Zugehörigkeit der ausländischen Schüler zu „ihrer“ Grundschule noch deren Zuordnung zu einem bestimmten Schuljahrgang, sondern nur die Zusammensetzung der Klasse(n). Schul- und Sprengelpflicht würden also nicht umgestaltet¹¹⁵. Anders könnte sich hingegen die Zuweisung von Arkoc, Dragoslav und Sandro an die zentrale Ausländer-Schule (hier in der Kreisstadt Oberhofen) darstellen, denn damit würden elterliche wie Kindesrechte an der weiteren Teilnahme am örtlichen Unterricht der Jahrgangsstufe beschnitten, und dieser Eingriff könnte überdies sowohl sachwidrig wie unzumutbar bzw. unverhältnismäßig sein¹¹⁶. So gesehen, käme dieser schulischen Maßnahme als einer Modifizierung der Sprengelpflicht interpersonale¹¹⁷ Außen-Wirkung bei.

bb) Des weiteren betrifft die Klassentrennung, solange sie Bestand hätte, auf jeden Fall alle Kinder, die die Grundschule in Unterhofen besuchen, also einen recht unbestimmten Personenkreis: Die Maßnahme trägt generellen Charakter. Allerdings zielte der organisatorische Akt auch nur auf die konkrete Situation einer bestimmten, nämlich der Unterhofener Schule ab. Damit erscheinen die Adressaten der hoheitlichen Maßnahme erkennbar individualisiert. Beim Schulbesuch mag daher durchaus von der Benutzung einer bestimmten Sache im Rechtssinne (Art. 35 S. 2 VwVfG)¹¹⁸ gesprochen werden, von einem „dinglichen“ Verwaltungsakt zumindest für den (zweiten) Fall, daß nämlich die Einzelregelung auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen zielt.

cc) Als richtige Klageart käme sohin zum Teil — soweit bloß eine Klassen-Trennung in Unterhofen angestrebt wird — eine schlichte „allgemeine“ Leistungsklage¹¹⁹, zum Teil, nämlich betr. eine externe Einschulung der Ausländerkinder, eine Verpflichtungsklage in Betracht. Daß allein für letztere, weil es sich hier um eine Sachentscheidungsvoraussetzung handelt, zunächst ein Vorverfahren nach §§ 68 ff VwGO durchzuführen wäre, erscheint zwar auf den ersten Blick weder prozeßökonomisch noch sonst sinnvoll, wäre aber de lege lata unumgänglich. Zwar mag davon auszugehen sein, daß eine Klageerhebung stets erst nach Ablehnung eines beim Schulumat zu stellenden Antrags auf Klassen-Trennung¹²⁰ überhaupt zulässig wäre, weil zuvor das Rechtsschutzbedürfnis fehlte. Jedoch kann

die Weigerung dieser Behörde, in Unterhofen (zumindest) zwei Jahrgangsklassen zu bilden, nicht anders qualifiziert werden als ein dem Begehren stattgebender Entscheid (actus contrarius), dem es freilich, wie gezeigt (oben, aa), an der Außenwirkung mangelt. Mit (Verpflichtungs-)Widerspruch läßt sich aber allemal nur gegen (objektiv vorliegende) Verwaltungsakte anfechten¹²¹.

dd) Das örtlich (§ 52 Nr. 3 S. 5 VwGO) und sachlich (§ 45 VwGO) zuständige Verwaltungsgericht würde hier freilich wohl in entsprechender Anwendung von § 94 VwGO das anhängige Verfahren bis zur Entscheidung der Widerspruchsbehörde aussetzen (dürfen)¹²² und hernach ggf. beide zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbinden (§ 93 S. 1 VwGO).

c) Klagebefugnis

Hubers Klagebefugnis gemäß § 42 II VwGO gründete vorab in einer denkbaren und möglichen Verletzung seines Elternrechts. Soweit er zugleich als einer der gesetzlichen Vertreter seines Sohnes handelt (§§ 1626, 1627, 1629 BGB) und dessen Rechte geltend macht¹²³, müßte er insbesondere eine Beeinträchtigung von dessen Bildungs-Recht vortragen.

d) Streitparteien

Im (gerichtlichen) Verfahren beteiligt wären auf der Klägersseite Huber (§§ 63 Nr. 1 iVm 61 Nr. 1, 62 I Nr. 1 VwGO bzw. §§ 173 VwGO, 51 I ZPO, 1629 I BGB), auf der Beklagtenseite nicht die Behörde Staatliches Schulamt (bzw. Regierung gemäß Art. 19 Nr. 1 VoSchG, § 73 I 2 Nr. 1 VwGO), sondern, weil in Bayern von der Ermächtigung des § 61 Nr. 3 VwGO kein Gebrauch gemacht wurde, der Freistaat Bayern als Rechtsträger. Als Vertreter dieser Gebietskörperschaft agiert hierbei die Landes-anwaltschaft¹²⁴.

Die zulässigen Klagen wären freilich hier unbegründet.

2. Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle

a) Verfahrensmodalitäten

Huber könnte daneben auch versuchen, die einschlägigen Regelungen der Volksschulordnung als eine im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift anzugreifen, weil eine derartige Möglichkeit im bayerischen

¹¹³ Hendrichs, in: von Münch (Fn. 43) Art. 19/Rdn. 49 (796 f).

¹¹⁴ Hierzu insbes. Erichsen/Krebs, VerwArch 1977, 371/379 f; Krebs, VerwArch 1978, 231/233 f.

¹¹⁵ Im Erg. ebenso OVG Lüneburg, DVBl. 1981, 54 f; VGH Mannheim, NVwZ 1984, 112/113 und VBIBW 1984, 156; VG Berlin (N. 98) 6 c; anders VGH Kassel, NVwZ 1984, 113 f. Das BVerwG hält anscheinend die Entscheidung über eine Teilnahme am Religionsunterricht des anderen christl. Bekenntnisses für einen VA (NJW 1983, 2585 f).

¹¹⁶ S. oben, II. 3. d) bb).

¹¹⁷ So schon Erichsen, VerwArch 1976, 93/102 f, zu BVerwG, NJW 1975, 1182 f.

¹¹⁸ Ähnlich Krebs, VerwArch 1978, 236 f; Gornig, Die sachbezogene hoheitliche Maßnahme, 1985, 245; anders wohl VGH Kassel, NVwZ 1984, 113/114 und 116/117.

¹¹⁹ Hierzu Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, 61983, 205 ff; Steiner, JuS 1984, 853 ff.

¹²⁰ Als einfacherer und näherliegender Weg, den gewünschten Erfolg zu erreichen, stellt sich dies Begehren (Antrag iSv Art. 22 BayVwVfG) dar und damit als prozessuales Hindernis für eine sofortige Klageerhebung (s. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 21974, 390 f, 407).

¹²¹ Kopp, VwGO-Komm., 61984, § 68/Rdn. 1 (569); VG Berlin (Fn. 98) 6 d.

¹²² Vgl. Kopp (vorige Fn.) § 94/Rdn. 4 a (821): zumindest keine Terminsbestimmung.

¹²³ Näher Schmitt-Kammler (Fn. 33) 62 ff; Gornig (Fn. 118) 247.

¹²⁴ § 36 I 2 VwGO, § 5 I Nr. 1 VO über den Vertreter des öffentlichen Interesses ... vom 4. 11. 1975, GVBl. 352.

Landesrecht vorgesehen ist (§ 47 I Nr. 2 VwGO, Art. 5 AGVwGO¹²⁵). Sein Antragsrecht (§ 47 II 1 VwGO) wäre — nicht zuletzt wiederum in bezug auf Horst — ebenso zu bejahen, wie dies zuvor hinsichtlich der Klagebefugnis geschah (oben, 1.c)¹²⁶. Das zuständige OVG, der Bayer. VGH (§ 184 VwGO, Art. 1 AGVwGO), würde den Vorbehalt zugunsten der Gerichtsbarkeit des Bayer. Verfassungsgerichtshofs¹²⁷ zu beachten haben (§ 47 III VwGO); die Übereinstimmung von Normen der VSO mit solchen der Bayer. Verfassung könnte allein in einem Popularklageverfahren gemäß Art. 98 S. 4 BayVerf., 53 VfGHG (geprüft und) entschieden werden¹²⁸.

b) Bindungsumfang der Entscheidung

Weder beim VGH noch beim VerfGH steht allerdings zu gewärtigen, daß die Senate zur Überzeugung kommen würden, die angefochtenen Bestimmungen seien wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam und nichtig. Daher käme ihren (klageabweisenden) Erkenntnissen keine Allgemeinverbindlichkeit zu¹²⁹, wohl aber Rechtskraft zwischen den Verfahrensbeteiligten, d. h. Huber und (§ 47 II 2 VwGO) dem Freistaat Bayern¹³⁰.

c) Sinn solchen Verfahrens?

Selbst eine für den Antragsteller günstige Normenkontrollentscheidung bzw. ein Erfolg der Popularklage würden Huber letztlich nicht an sein Ziel führen. Wenn die angegriffenen Rechtsvorschriften nämlich durch Richterspruch beseitigt würden, so wäre es doch in der Folge Sache des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers, das entstandene Regelungsdefizit durch neue, verfassungsgemäße Bestimmungen wieder auszufüllen¹³¹. Wenn die Gerichte hingegen nur die (Verfassungs-)Rechtswidrigkeit der Vorschriften feststellten und damit im Sinne der vorläufigen Weiteranwendung der betr. Normen bis zu ihrem Einsatz durch eine rechtlich unbedenkliche Regelung entschieden, so ließen es aber gerade die hiernach noch anzuwendenden Regeln¹³² nicht zu, Hubers Vorstellungen zu entsprechen.

3. Einstweiliger Rechtsschutz

a) Regelungsanordnung

Vorläufigen Rechtsschutz müßte Huber stets nach § 123 VwGO begehren, denn diese Vorschrift gilt für (anschließende) Verpflichtungs- wie für allgemeine Leistungsklagen gleichermaßen (s. § 123 V). In Betracht käme hier wohl die einstweilige Anordnung nach I 2, weil Huber nicht die Sicherung des bestehenden Zustands, sondern (umgekehrt) dessen Veränderung bezweckt¹³³. Der Antragsgegner (Freistaat Bayern) wäre hiernach zum Ergreifen vorläufiger Maßnahmen, ggf. auch zum Erlass eines Verwaltungsakts, anzuhalten¹³⁴, wenn außer dem materiellen Anordnungsanspruch auch ein Anordnungsgrund ersichtlich wäre. Huber als Antragsteller müßte dabei glaubhaft machen, daß seinem Elternrecht ohne Regelungsanordnung wesentliche Nachteile bzw. Gefahren drohten.

b) Anordnungsgrund?

Freilich wäre ein Antrag nach § 123 VwGO bereits deshalb unbegründet, weil eine in der Hauptsache erhobene Klage mangels materiell-rechtlichen Anspruchs von Vater wie von Sohn Huber (offensichtlich) erfolglos wäre. Überdies entbehrte es zumindest für eine sofortige, wenn auch nur vorläufige Klassen-Trennung eines Anordnungsgrundes¹³⁵. Während des laufenden Schuljahrs könnte eine derartige Maßnahme überhaupt nicht getroffen werden. Der an sich schulbezogene Vorfall vom September 1984 im Elternbeirat allein vermag eine akute Gefährdung des Schülers Horst wie Hubers selbst nicht hinreichend zu belegen. Der besorgte Vater nimmt diesen auch lediglich zum Anlaß seines Vorgehens, knüpft aber an den Inhalt des Streits gerade nicht (mehr) an.

c) Einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren?

Die Entscheidung über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 47 VII VwGO folgte im wesentlichen denselben Regeln. Auch hier fehlte der Anordnungsanspruch, und an den Anordnungsgrund wäre eher noch ein strengerer Maßstab als im Falle des § 123 VwGO anzulegen¹³⁶.

Ergebnis:

Nach geltendem Recht sind Hubers schulische Vorstellungen nicht zu verwirklichen. Daher würden auch an sich zulässige Rechtsbehelfe erfolglos bleiben.

¹²⁵ Vom 28. 11. 1960 (GVBl. 266).

¹²⁶ Bei § 47 VwGO gelten eher weniger strenge Anforderungen als bei § 42 II (*Kopp* (Fn. 121) § 47/Rdn. 25 [354]).

¹²⁷ Art. 60ff BayVerf.; s. *Mayer*, in: *Mang/Maunz/Mayer/Obermayer*, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 41975, 29/68 ff.

¹²⁸ Zur Auslegung des § 47 III VwGO s. jetzt bayVerfGH, BayVBl. 1984, 460f, mit abweich. Meinung, ebd., 493 ff, und Anm. von *Renck*, ebd., 624f; s. a. BVerfG, BayVBl. 1985, 238/239.

¹²⁹ Wie bei erfolgreichen Rechtsbehelfen sowohl gem. § 47 VI 2 HS. 2 VwGO als auch nach Art. 20 VerfGHG (zu dieser, dem § 31 I BVerfGG entspr. Norm bayVerfGH, BayVBl. 1984, 757f); s. a. Art. 51 IV VerfGHG als Komplementärvorschrift zu § 31 II 3 BVerfGG.

¹³⁰ BVerwG, NJW 1984, 2903/2904f; *Kopp* (Fn. 121) § 47/Rdn. 74 (386).

¹³¹ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 14/1984, 216 (Rdn. 570).

¹³² So z. B. BVerfGE 58, 257/280f; bayVerfGH, BayVBl. 1980, 368/370 (dazu *Lerche* (Fn. 81) 9 ff).

¹³³ S. freilich *Kopp* (Fn. 121) § 123/Rdn. 6 (1079); *Tschira/Schmitt Glaeser* (Fn. 119) 178 f.

¹³⁴ Anordnungen wären allerdings entspr. § 113 I 2, IV 1 VwGO nicht an den körperlich verfaßten Antragsgegner, sondern an dessen zuständige Behörde zu richten (*Kopp* (Fn. 121) § 123/Rdn. 18 [1086]).

¹³⁵ Das Verbot einer Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache wäre hier freilich nicht notwendig einschlägig (s. dazu *Kopp* (Fn. 121) § 123/Rdn. 14 [1085]).

¹³⁶ Vgl. BVerwG, NJW 1980, 1061 ff; *Kopp* (Fn. 121) § 47/Rdn. 76 (387).